

İşçinin Ayırt Etme Gücünden Yoksunluğu Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü*

The Absolute Nullity of the Service Contract Due to the Worker's Lack of Capacity of Judgment

Esra DURSUN** 

ÖZ

Bu çalışmada, işçinin ayırt etme gücünden yoksunluğu nedeniyle hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 394/III ve buna bağlı olarak verilmiş Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 13/7/2012 tarihli kararı ekseninde incelenmiştir. Yüksek mahkeme, sözleşmenin devamı sırasında yakalandığı bir akıl hastalığı neticesinde ayırt etme gücünü kaybeden işçinin, hizmet sözleşmesinin geçersiz hâle geldiğine karar vermiştir. Sözleşmenin geçersizliği bakımından hatalı bir niteleme içeren bu kararda mahkeme, ilgili olaya TBK madde 394/III'ün tatbik edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu çalışmada evvelâ, ayırt etme gücünün sözleşmenin geçerliliğine etkisi irdelenmiş ve mahkemenin geçersizlik olgusuna verdiği anlam izah edilmiştir. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne dair karardaki isabetsiz sonuca rağmen konunun incelenmesi önem arz etmektedir. Zira ayırt etme gücünden yoksun olan işçinin bir hizmet sözleşmesine taraf olması, 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden hemen sonraki bu kararda TBK m. 394/III'ün uygulanmasına neden olmuştur. Bu nedenle çalışmada ayrıca, fiil ehliyeti bulunmayan işçinin taraf olduğu hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün etkisi irdelenmiştir. Son olarak, hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün, feshe karşı koruma ve kıdem tazminatı bakımından ortaya çıkardığı sonuçlar izah edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ayırt Etme Gücü, Hizmet Sözleşmesi, Kesin Hükümsüzlük, Ex Nunc Etki, Feshe Karşı Koruma, Kıdem Tazminatı.

* Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan 'Sürekli Borç Doğuran Sözleşmelerde Hükümsüzlük' başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

** Avukat (İstanbul Barosu), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, ORCID: 0000-0002-1247-7100.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Esra Dursun

E-posta/E-mail: esraadursun@gmail.com

Geliş Tarihi/Received: 08.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 12.05.2025

How to cite this article/Atf için: Esra Dursun, 'İşçinin Ayırt Etme Gücünden Yoksunluğu Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü' (2025) 31 (1) Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1138-1157. DOI: 10.33433/maruhad.1671677.

ABSTRACT

In this study, the absolute nullity of the service contract due to the employee's lack of capacity of judgment is examined based on Article 394/III of the Turkish Code of Obligations No. 6098 and the decision of the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation dated 13/7/2012. The high court ruled that the service contract of the employee, who lost the capacity of judgment because of a mental illness they have during the continuation of the contract, became invalid. In this decision, which contains an incorrect characterization in terms of the invalidity of the contract, the court ruled that Article 394/III of the Turkish Code of Obligations No. 6098 should be applied to the relevant case. In this study, firstly, the effect of the capacity of judgment on the validity of the contract is examined and the meaning given by the court to the fact of invalidity is explained. It is important to analyze the issue despite the incorrect conclusion on the absolute nullity of the contract. This is because the fact that the worker who lacks the capacity of judgment was a party to a service contract caused the application of Art. 394/III in this decision immediately after the entry into force of the Law No. 6098. Therefore, in this study, the effect of the absolute nullity of the service contract to which the worker who lacks the capacity to act is analyzed. Finally, the consequences of the absolute nullity of the service contract in terms of protection against termination and severance pay are analyzed.

Keywords: Capacity of Judgment, Service Contract, Absolute Nullity, Ex Nunc Effect, Protection Against Termination, Severance Pay.

I. GİRİŞ

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (HD), 2012 yılında¹ son derece ilginç bir karara² imza atmıştır. Karara konu olayda işçi, hizmet sözleşmesinin³ işverence feshedilmesi üzerine, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe

- 1 Yargıtay 22 HD, E 2011/12951 K 2012/16944, 13.7.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).
- 2 Kararın eleştirisi için bkz Ayşe Ledün Akdeniz, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık* (On İki Levha 2018) 117; Beste Gemici Filiz, *Türk İş Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Geçersizliği* (On İki Levha 2025); Burak Özen ve Can Armutçuoğlu, 'İş Sözleşmesinin Sonradan İmkânsızlaşması İhtimal Dahilindedir' (*Kararlara Karşı Konuşanlar*, 19 Mart 2025) <<https://open.spotify.com/episode/2pmOBk0UFs8DfUllfG4hdF>> Erişim Tarihi 20 Mart 2025; Ercüment Özkaraca ve Canan Ünal, 'Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu', (2014) 20(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan) 355, 400.
- 3 Türk Borçlar Kanunu (Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836) madde (m) 393 ve devamında (vd) düzenlenen hizmet sözleşmesi, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*". İş Kanunu (İşK) (İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.5.2003, RG 10.6.2003/25134) m 8'e göre ise "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*". Görüldüğü üzere farklı adlandırılrsa da iki sözleşmenin de tarafları ve bu tarafların yükümlülükleri aynıdır. Bu nedenle ve bizim de katıldığımız görüşe göre hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesi aynı kavramları ifade etmektedir. Yalnızca, birtakım hizmet sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu'na değil İş Kanunu'na tabi olabilir. Yine de yasal tanımlardaki unsurları aynı olan ve farklı adlandırılan bu kavramların işaret ettiği tek bir sözleşme vardır. Anılan gerekçeyle iki sözleşme arasında fark yoktur. Çalışma kapsamında da bu iki kavram aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır. Bu yönde bakınız (bkz) O. Gökhan Antalya, 'Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)' (1987) 13(1-2) *Yargıtay Dergisi* 123, 129 (Hizmet Akdi); Arzu Arslan Ertürk, 'Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları' (2011) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı No: III – Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan 533, 536; Nurşen Caniklioğlu, 'Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi' *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* (Matsa 2012) 78, 80; Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022) 321 vd; Sarper Süzek ve

iade istemiyle dava açmıştır. Davacının hastane evrakları incelendiğinde, işçinin, şizoakfettif psikoz akıl hastası olduğu; hastalığının ilk kez 11 Nisan 2008 tarihinde ortaya çıktığı ve bu tarihten itibaren 4 Haziran 2008 tarihine kadar da ilgili işçinin hastalık nedeniyle fiil ehliyetinden yoksun olduğu anlaşılmıştır.

Yargıtay kararında, evvelâ, geçerli bir hizmet sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların ehliyet ve varsa şekil kurallarına uymaları ve sözleşmenin emredici kurallara; kişilik haklarına, kamu düzenine uygun olması ile ahlâka aykırılık ve imkânsızlık barındırmaması gerektiği belirtilmiştir. Kuruluşu sırasında bu koşulları haiz olmayan bir sözleşmenin ise geçersiz ve kural olarak geçersizliğin geçmişe etkili olduğunu ifade eden yüksek mahkeme, 18/6/1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) gereğince, hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran sözleşmelerin, ileriye etkili şekilde sona erir niteliği haiz olduğunun altını çizmiştir. Bununla beraber ilgili kabulün, kararın verildiği dönemde henüz yürürlüğe girmiş olan TBK m. 394/III gereği yasal bir kural hâline geldiği de ifade edilmiştir⁴. Devamında ise davacının devamsızlık yaptığı dönem itibarıyla akıl hastası olduğu, hizmet sözleşmesinin de bu nedenle geçersiz hâle geldiği ve bu geçersizliğin ileriye etkili sonuç doğurması gerektiği ileri sürülmüştür. Bir diğer anlatımla, sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra işçinin ayırt etme gücünü kaybetmiş olmasına, sözleşmenin hükümsüzlüğü sonucu bağlanmıştır. Son tahlilde, Yargıtay'a göre, geçersiz hâle gelen hizmet sözleşmesinin feshi mümkün değildir. Başka bir deyişle, geçersizlikle sona eren sözleşmenin feshedilmesinden bahsedilemez ve bu nedenle iş güvencesi hükümleri uygulanmaz.

Bu çalışmada, evvelâ, sözleşmenin geçerliliği bakımından ayırt etme gücü ve buna bağlı olarak fiil ehliyetinin etkisi irdelenecektir. Devamında ise sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü olgusunun hangi aşamada incelenmesi gerektiği saptanacaktır. Yine, hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü bakımından, TBK m. 394/III ile kanuni düzenleme altına alınan ileriye etkili sona ermenin nasıl tesir edeceği izah edilecektir. İlâveten, ayırt etme gücünden yoksun işçinin taraf olduğu hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün, feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanmak bakımından ne gibi sonuçlar doğurduğu ve önemine binaen, işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı incelenecektir.

II. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ AÇISINDAN AYIRT ETME GÜCÜ UNSURU

A. GENEL OLARAK

Ayırt etme gücü yahut Türk Kanuni Medenisi'nin ifadesiyle *temyiz kudreti*, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 13'te olumsuz⁵ şekilde açıklanmıştır. Bir kimse, yaş küçüklüğü; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzeri sebeplerle akla uygun davranmaktan yoksun

Süleyman Başterzi, *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)* (24. Bası, Beta 2024) 249; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler – İkinci Cilt* (Beta 2022) 956, dipnot (dn) 4. Aksi yönde bkz Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (5. Bası, Adalet 2021) 746.

4 Caniklioğlu (n 3) 81; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023) 295.

5 Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Medenî Hukuk* (28. Bası, Beta 2024) 121.

değilse, ayırt etme gücüne sahiptir. Buna göre, ayırt etme gücü, bir kimsenin işlem ve eylemlerinin sonuçlarını, önemini ve kapsamını kavrayabilmek adına gerekli bilince sahip olması ve buna uygun davranabilme iradesi göstermesidir⁶. Bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi bakımından gerekli şartlardan en mühimini teşkil eden⁷ ayırt etme gücü, yokluğu hâlinde bireyi tam ehliyetli yapar. Bu durumdaki bir kimsenin fiilleri, TMK m. 15 uyarınca, kural olarak hukuki sonuç doğurmamaktadır.

Ayırt etme gücünden yoksun kimsenin sözleşmeye taraf olması hâlinde ortaya çıkacak durumdan önce, sözleşmenin geçerliliği bakımından aranan koşullara kısaca değinilmelidir. Bilindiği üzere sözleşme, hukuki netice elde etmek isteyen tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulur⁸. Bir sözleşmenin kurulmuş olması ise onun her daim geçerli olduğunu göstermemekte ve birtakım şartları taşımaktan aciz olan bu hukuki işlemler *kesin hükümsüz* addedilmektedir⁹. Bu şartlar denince akla evvelâ, TBK m. 27’de düzenlenen sözleşme özgürlüğü¹⁰ sınırlamaları¹¹ gelmektedir. Hükme göre, “*kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür*”. Hükümde sayılan bu unsurlar, dar anlamda içerik sakatlığı sebepleri olarak da nitelendirilmektedir¹². Fakat bir sözleşmenin geçerliliği bakımından yapılan değerlendirmede, yalnızca bu sayılanlar incelenmemektedir. Bu noktada karşımıza, geniş anlamda içerik sakatlığı sebepleri olarak da ifade edilen olgular çıkmaktadır. Şekil şartı, irade sakatlığı sebepleri gibi unsurların geniş anlamda içerik sakatlığına sebep olduğu ifade edilmektedir¹³.

6 Akıntürk ve Ateş (n 5) 122; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)* Cilt: I (5. Bası, Seçkin 2024) N 613; Vehbi Umut Erkan ve İpek Yücer, ‘Ayırt Etme Gücü’ (2011) 60(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 485, 488; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (29. Bası, On İki Levha 2023) N 690. Ayırt etme gücünün göreceli bir kavram olması hakkında bkz Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (9. Bası, On İki Levha 2022) 433 (*Medeni Hukuk*).

7 Akıntürk ve Ateş (n 5) 122. Bu yönde bkz Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 433.

8 O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1* (2. Bası, Seçkin 2019) (BG, 1,1) N 544; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Yetkin 2021) 211, N 560 vd; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm – Birinci Cilt* (6. Bası, Filiz 2014) 95 vd; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Vedat 2021) 51.

9 Sözleşmenin geçerliliği yönündeki bir incelemenin, ancak sözleşmenin kurulmasından sonra yapılabileceği yönünde bkz Max Keller and Christian Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht Band I – Allgemeine Lehren des Vertragsrechts* (Helbing & Lichtenhahn 1988) 140.

10 Sözleşme özgürlüğü, normlar hiyerarşisi anlamında öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m 48’de karşılığını bulmuştur. İlgili özgürlük aynı zamanda TBK m 26’da hüküm altına alınmıştır. Buna göre “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*”. Bu özgürlüğün görünüm biçimlerini, sözleşme kurup kurmama; sözleşmenin tarafını seçme, şeklini belirleme, içeriğini belirleme, sözleşmeyi değiştirme ve sözleşmeye son verme özgürlükleri oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgiler için bkz Saibe Oktay Özdemir, ‘Sözleşme Özgürlüğü’ iç Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr), *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu – Cilt 1 (Madde 1-82)* (Vedat 2019) 337 vd.

11 Temel hak ve hürriyetlerden biri olarak teminat altına alınan bu özgürlüğün ancak kanunla sınırlandırılabilmesi Anayasa m 13’te düzenlenmiştir. TBK m 27 ise özgürlüğün kanunla sınırlandırılmasına örnektir. Bkz Mehmet Serkan Ergüne ve Ali Suphi Kurşun, ‘Kesin Hükümsüzlük’ iç Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr), *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu – Cilt 1 (Madde 1-82)* (Vedat 2019) 448.

12 Nagehan Kırkbeşoğlu, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük* (Vedat 2011) 144.

13 Kırkbeşoğlu (n 12) 186.

B. AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUNLUĞUN HÜKÜMSÜZLÜK BAKIMINDAN ETKİ ANI

Türk Borçlar Kanunu m. 27’de doğrudan sayılmasa da bu çalışmanın konusu olan ayırt etme gücü yoksunluğu nedeniyle fiil ehliyeti eksikliği, geniş anlamda içerik sakatlığı sebeplerinden biridir. Buna göre, fiil ehliyeti olmayan bir kimsenin yaptığı sözleşme kesin hükümsüzdür¹⁴. Anılan nedenle, kural olarak ayırt etme gücünü haiz olmayan kimsenin taraf olduğu hizmet sözleşmesinin de aynı gerekçeyle kesin hükümsüz olduğu açıktır¹⁵. Fakat bu yoksunluğun, kesin hükümsüzlük nitelemesi bakımından hangi aşamada incelenmesi gerektiği, bu çalışmada değinilen karar bakımından önem arz etmektedir. Zira karardaki işçi, akıl hastalığı nedeniyle ayırt etme gücünü yitirmiş ve ilgili dönemde tam ehliyetsiz bir kimseye dönüşmüştür. Bu nedenle ilgili dönemdeki fiilleri pek tabii kural olarak hukuki sonuç doğurmamaktadır. Fakat kararın hükümsüzlük nitelemesi bakımından isabetsiz olan kısmı, kişinin bu hastalığa yakalanma zamanının sözleşmeye etkisini yanlış biçimde nitelemesidir¹⁶. Zira bir sözleşmenin geçerliliği bakımından yapılan inceleme, sözleşmenin kurulmuş olmasına rağmen, bu sırada geçerlilik şartlarına ilişkin bir problemin sözleşmeyi sıhhsiz hâle getirmesiyle alâkalıdır¹⁷. Bir diğer deyişle, geçerlilik şartlarına uygun kurulmuş bir sözleşme bakımından, sonradan ortaya çıkan herhangi bir durum, artık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü alanına dahil değildir. Karara konu olaydaki durum da aynı bu biçimde cereyan etmiştir. Hizmet sözleşmesinin kurulduğu sırada ayırt etme gücüne sahip olan işçi, sonradan akıl hastalığına yakalanmış ve ayırt etme gücünü kaybetmiştir¹⁸. Bu durum, kararda yer alan, “...hastalığının ilk kez 11.04.2008 tarihinde ortaya çıktığı” ve “...iş sözleşmesi davacının akıl

14 Antalya, BG 1,1 (n 8) N 710, 711; Antalya ve Topuz (n 6) N 614; Eren (n 8) 388; Ergüne ve Kurşun (n 11) 449; Erkan ve Yücer (n 6) 501; Oğuzman ve Barlas (n 6) N 751; Oğuzman ve Öz (n 8) 84. Oğuzman ve Barlas, kesin hükümsüzlük görüşünde olmasına rağmen, esasen ayırt etme gücünden yoksun kimsenin taraf olduğu sözleşme bakımından, bu kişinin iradesinden bahsedilemeyeceğini ve ilgili gerekçeyle hukuki işlemin yokluk yaptırımına tabi olması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat öğretide ve uygulamada, hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde, buna engel olmak ve tam ehliyetsizi korumak amacıyla kesin hükümsüzlüğün kabul edildiğini ileri sürmektedir. Bkz Oğuzman ve Barlas (n 6) N 751, dn 392. Yokluk görüşü için bkz Keller and Schöbi (n 9) 29. Ayırt etme gücünden yoksunluğun hukuki işlemin geçerliliğine etkisi bakımından öğretide ileri sürülen fıkirlere dair ayrıntılı bilgi için bkz Erkan ve Yücer (n 6) 499 vd.

15 Ercan Akyiğit, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği* (Kazancı Kitap 1990) (*Hizmet Akdi*) 12; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 566; Sarper Süzek, ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği’ (2014) 20(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan) (Geçersizlik) 123, 124; Yavuz, Acar ve Özen (n 3) 968. İşçinin tam ehliyetsiz olması hâlinde sözleşmenin geçerliliği bakımından öğretide aksi yönde görüşler de ileri sürülmüştür. Örneğin *Gemici Filiz*, ayırt etme gücünden yoksun bir erginin, yani bir tam ehliyetsizin, iş hayatına dahil olmasının bazı durumlarda bu kişinin faydasına olduğunu ileri sürmektedir. Özellikle velâyet yahut vesayetin kötüye kullanılması söz konusu değilse, bu kimsenin ekonomik ihtiyaçları ile psikolojik gelişimi için çalışmak fayda sağlayacak ve ilgili iş kendisi için bir tehlike yaratmayacaksa, yasal temsilcisinin tam ehliyetsiz adına hizmet sözleşmesi yapmasının mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. İlgili hususa dair ayrıntılar için bkz *Gemici Filiz* (n 2) 236 vd.

16 Akdeniz (n 2) 117; *Gemici Filiz* (n 2) 530, 531; Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

17 Ergüne ve Kurşun (n 11) 471, 472; Keller and Schöbi (n 9) 140. Benzer yönde ve karar özelinde bkz Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

18 Akdeniz (n 2) 117; *Gemici Filiz* (n 2) 530, 531; Özen ve Armutçuoğlu (n 2); Özkaraca ve Ünal (n 2) 400.

*hastalığına yakalanması ile geçersiz hale gelmiştir*¹⁹ şeklindeki ifadelerden anlaşılmaktadır²⁰. Mahkeme başlangıçtaki bir geçersizlik sebebinden değil, sonradan meydana gelen bir hastalıktan bahsetmektedir. Mahkeme, TBK m. 394/III'te yer alan “geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi” ifadesini son derece isabetsiz şekilde yorumlayarak sözleşmenin geçersizlik nedeniyle ileriye etkili biçimde sona erdiğine hükmetmiştir. Ne var ki davaya konu olayda sonradan ortaya çıkan şey işçinin hastalığıdır²¹, yoksa geçersizlik değildir²². Kaldı ki bir sözleşmenin sonradan geçersiz hâle gelmesi diye bir olgu yoktur²³. Bir sözleşme ya geçerli ya da geçersiz olarak kurulur. Sonradan meydana gelen olgular artık geçerlilik tartışmasına dahil değildir. Üstelik, mahkeme de benzer şekilde²⁴, sözleşmenin hükümsüzlüğünün ancak kuruluştaki geçerlilik koşullarının mevcut olmaması hâlinde gündeme geleceğinden bahsetmiş ve fakat buna rağmen yukarıda ifade edilen nitelemeyi yaparak kendi içinde tutarsız bir sonuca ulaşmıştır²⁵.

Karara konu olaydaki işçinin sonradan akıl sağlığını kaybetmesi, sözleşmenin geçerliliği ile alâkalı olmasa da imkânsızlık²⁶ olgusu altında incelenebilir²⁷. Lâkin tam da bu nedenle ilgili olaya, TBK

19 Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

20 “Mahkemece bozma ilamı doğrultusunda davacının hastane evrakları celbedildikten sonra Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulundan alınan raporda davacının şizoakfettif psikoz akıl hastası olduğu, hastalığının ilk kez 11.04.2008 tarihinde ortaya çıktığı, 11.04.2008-04.06.2008 tarihleri arasında adı geçen hastalığın davacıda bulunduğu bu durumda anılan tarihler arasında ve halihazır durumu ile fiil ehliyetine sahip olmadığı belirtilmiştir.”. Yargıtay 22 HD, E 2011/12951 K 2012/16944, 13.7.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).

...Somut olayda davacının devamsızlık yaptığı tarih itibarıyla akıl hastası olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile sabittir. Buna göre iş sözleşmesi davacının akıl hastalığına yakalanması ile geçersiz hale gelmiştir...”. Yargıtay 22 HD, E 2011/12951 K 2012/16944, 13.7.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).

21 Özen ve Armutçuoğlu (n 2); Özkaraca ve Ünal (n 2) 400.

22 Akdeniz (n 2) 117; Gemici Filiz (n 2) 530; Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

23 Yargıtay'ın hukuk prensiplerini doğru ifade etmek gibi bir yükümlülüğü olduğu ve sonradan ortaya çıkan bir geçersizlikten bahsedemeyeceği yönünde bkz Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

24 Karardaki ilgili kısım şöyledir: “Geçerli bir iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için tarafların ehliyet ve varsa geçerlilik şekline uyma koşullarının gerçekleşmesi, iş sözleşmesinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına, kamu düzenine ve ahlâka aykırılık taşımaması, sözleşme konusunun imkânsız bulunmaması gerekir.

İş sözleşmesi, kuruluşunda geçerlilik koşullarından birini taşııyorsa genel hükümlere göre yaptırımı geçersizdir. Geçersizlik, kural olarak, hukuki işlemi geçmişe etkili şekilde hükümsüz kılan bir yaptırım ise de, 30.09.1958 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 18.06.1958 tarih ve 20/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre iş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde geçersizlik geçmişe değil, ileriye etkili şekilde sonuç doğurur. Bu ilke 11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 394. maddenin üçüncü fıkrası ile kanuni bir kural haline gelmiş bulunmaktadır. Buna göre, geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesi, iş ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar, geçerli bir iş sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu açıdan geçersizlik, taraflardan birinin öne sürdüğü andan itibaren geleceğe yönelik etkili olacaktır”. Yargıtay 22 HD, E 2011/12951 K 2012/16944, 13.7.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).

25 Gemici Filiz (n 2) 531.

26 Bu yönde ve ayrıntılı açıklamalar için bkz Akdeniz (n 2) 117; Özen ve Armutçuoğlu (n 2).

27 Her ne kadar çalışma konumuz ile doğrudan alâkalı olmadığından ayrıntılı bir inceleme yapılmayacak olsa da belirtilmelidir ki İş Kanunu'na tabi bir işçinin, ilgili olaydaki şekliyle, sözleşme devam ederken bir süre akıl hastalığına yakalanması ve ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde, İşK m. 25/I düzenlemesi değerlendirilmelidir. İlgili düzenlemeye göre, sağlık gerekçeleri yüzünden işgörme ediminin ifa edilemediği dönemde sözleşme evvelâ askıya alınmaktadır. İşverenin, fiil ehliyetini yitiren işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedilebilmesi için ise İşK m. 25/I'de yer alan süreye riayet etmesi gerekmektedir. Bu konu özelinde ve ayrıca sağlık nedenlerinin sebep olduğu sonraki imkânsızlığın sözleşmeye etkisiyle alâkalı ayrıntılı bilgiler için bkz. Akdeniz (n 2) 114-120.

m. 394/III'ün uygulanması mümkün değildir²⁸. Zira bir kimsenin sözleşmenin ifasına devam ederken akıl hastalığına yakalanması ve bu nedenle sözleşmeyi artık ifa edememesi, sonradan herhangi bir nedenle hastalanarak iş göremez hâle gelen bir işçinin durumundan farksızdır²⁹. Kişinin bir kaza geçirip bu kaza nedeniyle komaya ve hatta bitkisel hayata girmesi, bilincini tamamen kaybetmesi hâllerinde de artık hizmet sözleşmesini ifa etmesi mümkün değildir³⁰. Nasıl ki bu durumda sözleşme geçersiz hâle geldi denemezse, işçinin sonradan bir hastalığa yakalanması da bundan farklı değildir. Hastalık durumunda kişi sonradan ehliysiz hâle gelmiş olmakla beraber, bu husus sözleşmenin kuruluşu sırasında geçerliliğini etkileyen bir ehliyet engeli değildir. Anılan nedenlerle kararda yer alan yüksek mahkeme değerlendirmesi ve buna bağlı olarak TBK m. 394/III'ün tatbik edilmesi hatalı bir yaklaşımdır³¹. Bu nedenle öncelikle, mahkemenin sözleşmenin geçersizliğine dair nitelmesine katılmadığımızı belirtmekteyiz. Fakat ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin taraf olduğu hizmet sözleşmesi ve bunun sonuçlarının incelenmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle aşağıda açıklanan hususlar ilgili çerçevede izah edilecektir.

III. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN ETKİSİ

Bir sözleşmenin kesin hükümsüz olması birtakım sonuçlar doğurur. Bu sonuçlardan bazıları tüm sözleşmeler için kural olarak aynıdır. Buna göre, kesin hükümsüz bir sözleşme herkese karşı ileri sürülür ve hakim sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü re'sen gözetir³². Fakat kesin hükümsüz bir sözleşmenin bazı sonuçları ani edimli ve sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından farklı şekilde tezahür etmektedir. Ani edimli bir sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü hâlinde, sözleşme en başından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaz³³. Bir diğer deyişle hükümsüzlüğün sonuçları geçmişe etkilidir, yani *ex tunc* biçimde tesir eder³⁴. Bu da tarafların ifa ettiği edimleri iade etmesini gerektirir³⁵.

28 Gemici Filiz (n 2) 531; Özen ve Armutçuoğlu (n 2). Bu anlamda bkz Akdeniz (n 2) 117. Hükmün sözüyle uygulanmasının mümkün olmadığı, ancak amaçsal yorum çerçevesinde uygulanabileceği yönünde bkz Özkara ve Ünal (n 2) 400.

29 Akdeniz (n 2) 117.

30 Akdeniz (n 2) 117.

31 Gemici Filiz (n 2) 531; Özen ve Armutçuoğlu (n 2). Bu anlamda bkz Akdeniz (n 2) 117.

32 Antalya, BG I, I (n 8) N 676, 677; Eren (n 8) 388; Ergüne ve Kurşun (n 11) 474; Keller and Schöbi (n 9) 148; Ernst A. Kramer, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a Inhalt des Vertrages Kommentar zu Art. 19-22 OR* (Stämpfli & Cie 1991) Art 19-20, Randnummer (Rn) 315, 316 (BernKomm/Kramer); Kocayusufpaşaoğlu (n 8) 586; Oğuzman ve Öz (n 8) 185, 186.

33 Antalya, BG I, I (n 8) N 673; Barbara Meise and Claire Huguenin, 'Art 19/20' in Corinne Widmer Lüchinger David Oser (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR* (7th edn, Helbing Lichtenhahn 2019) Rn 53 (BaslerKomm/Meise and Huguenin); BernKomm/Kramer (n 32) Rn 309; Eren (n 8) 388; Keller and Schöbi (n 9) 148; Oğuzman ve Öz (n 8) 185, 186.

34 BernKomm/Kramer (n 32) Rn 309. Bu hususta normun amacının araştırılması gerektiği yönünde bkz BaslerKomm/Meise and Huguenin (n 33) Rn 57.

35 Sözleşme öncesi durumun yeniden kurulmasına dair bkz BaslerKomm/Meise and Huguenin (n 33) Rn 58 vd.

Sürekli borç doğuran sözleşme niteliği taşıyan³⁶ hizmet sözleşmesi bakımından ise durum farklılık arz etmektedir. İfa edilmeye³⁷ başlanmış hizmet sözleşmesine taraf olan işçinin, sözleşmenin kuruluşu sırasında ayırt etme gücünden yoksunluğu ve bunun sebep olduğu kesin hükümsüzlüğün en önemli sonucu, bu hükümsüzlüğün geleceğe – *ex nunc* – etkili sonuç doğurmasıdır³⁸. Bunun en temel nedeni ise hizmet sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasıdır. Zira hizmet sözleşmesinde işçinin edimi, niteliği gereği sürekli tekrar etmekte, işverenin menfaati devamlı şekilde sağlanmakta ve işgörmeye ediminin kapsamı, sözleşmedeki zamana göre tayin edilmektedir³⁹. Bir diğer anlatımla, edime hangi açıdan bakılırsa bakılsın, hizmet sözleşmesinin ifası devamlı şekilde gerçekleştirilmektedir⁴⁰. Sürekli borç doğuran bir sözleşme olan hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğünün, ileriye etkili sonuç doğurduğu kabulünün en önemli gerekçesi, edimlerin iadesi ve tasfiye bakımındandır. Hizmet sözleşmesinde yer alan sürekliliği haiz edimde, işçinin kişisel özellikleri son derece baskındır⁴¹. Bu nedenle, sözleşmenin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili sonuç doğurduğunun kabul edilmesi ihtimalinde, edimlerin iadesi imkânsız bir hâle gelmektedir⁴². Kaldı

36 Akyiğit, *Hizmet Akdi* (n 15) 1; Pınar Altınok Ormancı, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi* (Vedat 2011) 58, 59; Antalya, 'Hizmet Akdi' (n 3) 131; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 184; Peter Gauch, *System der Beendigung von Dauerverträgen* (Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1968) s. 11 vd; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 388; Özen ve Armutçuoğlu (n 2); Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976) 24; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat 2007) (*Dönme*) 167; Süzek ve Başterzi (n 3) 249; Yavuz, Acar ve Özen (n 3) 972.

37 Sürekli borç doğurur niteliği haiz olsa da henüz ifa edilmeye başlamamış bir sürekli borç doğuran sözleşme bakımından hükümsüzlüğün ileriye etkili şekilde sonuç doğurmasını gerektirir bir özellik bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle, kesin hükümsüz sözleşme ifa edilmeye başlamadan önce geçmişe etkili sonuçlar doğuracak şekilde sona erdirilebilir. Bkz Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı* (Seçkin 1999) (*Kıdem*) 397; Christof Burri, *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags: Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen* (Schulthess 2010) Rn 360; Gauch (n 36) 212; Serozan, *Dönme* (n 36) 167. İfasına başlanmamış bir sürekli sözleşmenin hükümsüzlüğü, o sözleşmenin hiç yapılmamış gibi kabul edilmesine engel değildir. Bkz Seliçi (n 36) 46. Hizmet sözleşmesi yönünden aynı sonuç için bkz Akyiğit, *Hizmet Akdi* (n 15) 38; İbrahim Aydın, 'İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)'in Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi' (1998) (1-2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 307, 312.

38 Hizmet sözleşmesinin konusunun suç teşkil etmesi gibi kamu düzeninin ağır şekilde ihlâline sebep olan birtakım durumlarda, geçersizliğin sonuçlarının *ex nunc* değil *ex tunc* biçimde tesir etmesi gerektiğini yönündeki görüş için bkz Akyiğit, *Hizmet Akdi* (n 15) 39; Aydın (n 37) 313; Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (Beta 2014) 366 (*Emredici Yapı*); Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 568; Özkaraca ve Ünal (n 2) 384; Süzek, 'Geçersizlik' (n 14) 139, 149; Süzek ve Başterzi (n 3) 354.

39 Sözleşmedeki sürekliliğin tayini hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. Buna göre, edim fiili; edim sonucu yahut karakteristik edime göre inceleme yapılması gerektirir ileri sürenler bulunmaktadır. Bu görüşlerden hangisi benimsenirse benimsenin, hizmet sözleşmesinin edimleri sürekli borç doğurur niteliği haizdir. Edim sonucu açısından yaklaşan görüş için bkz Seliçi (n 36) 24, edim fiili açısından yaklaşan görüş için bkz Serozan, *Dönme* (n 36) 167 ve karakteristik edim açısından yaklaşan görüş için bkz Altınok Ormancı (n 36) 58, 59; Gauch (n 36) 6-8.

40 Sürekli borç doğurur niteliği haiz olan hizmet sözleşmesinde, hem işçi hem de işveren; bu ilişkiye tarafların kişisel özelliklerini dikkate alarak girişmekte ve güven duygusu bu sözleşmenin temel noktalarından birini teşkil etmektedir. Sözleşmenin devamı sırasında ise bu güven unsuru giderek yoğunlaşmaktadır. Bkz Seliçi (n 36) 34; Serozan, *Dönme* (n 36) 165.

41 İşgörmeye ve kullandırma sözleşmelerindeki edimlerin genellikle maddi bir varlığı olmadığına dair bkz Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Yetkin 1998) 216. Benzer yönde bkz Aydın (n 37) 313.

42 Antalya, 'Hizmet Akdi' (n 3) 135, 136; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 566, 567; Öz Seçer, 'Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı' (2010) (28) *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 1425, 1440; Süzek, 'Geçersizlik' (n 14) 137; Süzek ve Başterzi (n 3) 352. Nakdi iade bakımından bu biçimde bir zorluk olmadığı gerekçesiyle aksi görüş için bkz Buz (n 41)

ki bunun mümkün olduğu düşünüldüğünde dahi, bu gibi zorlu bir çabaya girişmenin mânâsı bulunmamaktadır⁴³.

Hizmet sözleşmesinin kural olarak ileriye etkili şekilde sona ermesinin bir diğer gerekçesi de işçinin korunmasıyla⁴⁴ alâkalıdır⁴⁵. Zira sözleşmenin zayıf tarafı olan ve ücrete bağlı yaşayan işçinin, ifa ettiği edimlerin karşılığı olarak kendisine ödenen ücreti bir gün iade edeceği şeklinde bir endişe taşınması gerekir⁴⁶.

Anılan gerekçelerle, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan bir hüküm, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na eklenmiş ve ilgili anlayış m. 394/III'te bir kural hâline getirilmiştir⁴⁷. Bu noktada, hizmet sözleşmesinin hükümsüzlüğü bakımından bu türden bir etkinin doğması gerektiğine yönelik anlayışın, ilgili hüküm kanunlaştırılmadan önce de var olduğunun altının çizilmesi gerekir⁴⁸. Bu hususta öğretide⁴⁹ görüşler ileri sürüldüğü gibi Yargıtay da 1958 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında⁵⁰ bu bakış açısını benimsemiştir. İlgili kararda, işçi yahut işverence ileri sürülünceye değin sözleşmenin geçerli sayılmasına ve bu nedenle hükümsüzlüğün sonuçlarının *ex nunc* etkili şekilde tesir etmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵¹. Fakat hükmün

321; Stephan Hartmann, 'Bemerkungen zu Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 21.2.2003 i.S. Stadt Zürich c. ABZ Recycling AG, BGE 129 III 320' (2003) *Aktuelle Juristische Praxis* 1475, 1478. Dürüstlük kuralına dayanan bir ölçüt benimsenerek edimlerin yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması ve ifanın hukuken önemsenmeyecek düzeyde olması hâlinde *ex tunc* etkili sona ermenin benimsenebileceği yönünde bkz Aydın (n 37) 313.

43 Serozan, *Dönme* (n 36) 174. Aynen iadesi mümkün olmayan işçinin ediminin iadesinin nakden sağlanması gerektiği, bunun da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre sağlanacağı ve fakat bu gibi bir hesaplama çabasının aşılma güçlükler yarattığı yönünde bkz Seliçi (n 36) 45 vd. Süregelen ifa nedeniyle tatmin edilmiş olan alacaklının geriye dönmeyi arzu etmesinin anlamsız şekilde bir zorluğa neden olacağı yönünde bkz Turgut Öz, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (Kazancı Hukuk 1989) 26.

44 Antalya, 'Hizmet Akdi' (n 3) 136; Aydın (n 37) 313; Gemici Filiz (n 2) 529; Başak Güneş ve Faruk Mutlay, 'Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi' (2011) 3(30) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 231, 237; Seçer (n 42) 1440; Wolfgang Portmann, Isabelle Wildhaber and Roger Rudolph, *Schweizerisches Arbeitsrecht* (5th edn, Dike 2024) Rn 129; Yavuz, Acar ve Özen (n 3) 971. İşçinin korunması ilkesiyle alâkalı açıklamalar için bkz Sarper Süzek, 'İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum' (2015) (34) *Sicil İş Hukuku Dergisi* (Yorum) 9, 10 vd.

45 Benzer şekilde, hizmet sözleşmesinin kısmi kesin hükümsüzlüğü hâlinde de işçinin korunması ilkesi gereğince sözleşmenin olabildiğince ayakta tutulduğu, TBK m 27/II – cümle (c) 2'de yer alan ve tarafların farazi iradesine sonuç bağlayan ihtimalin dikkate alınmayacağı yönünde bkz Doğan Yenisey, *Emredici Yapı* (n 38) 368.

46 Seliçi (n 36) 55.

47 İş Kanunu, kesin hükümsüz sözleşmeler için bir hüküm ihtiva etmediğinden bu kural İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından da sonuç doğurmaktadır. Bkz Candan Albayrak Zincirlioğlu, 'İş Sözleşmesinin Geçersizliği' (2014) 5(19) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 711, 712; Arslan Ertürk (n 3) 537; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 296; Yavuz, Acar ve Özen (n 3) 969, 970. Nitekim kararda da hüküm – her ne kadar geçersizlik isabetsiz şekilde nitelendirilse de – İş Kanunu'na tabi olan işçiye tatbik edilmiştir.

48 Arslan Ertürk (n 3) 537; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 295; Süzek, 'Geçersizlik' (n 14) 136; Süzek ve Başterzi (n 3) 351.

49 Bu yöndeki birtakım görüşler için bkz Antalya, 'Hizmet Akdi' (n 3) 136; Akyiğit, *Hizmet Akdi* (n 15) 38, 39; Akyiğit, *Kıdem* (n 37) 397; Aydın (n 37) 313; Seçer (n 42) 1441.

50 Yargıtay İctihadi Birleştirme Kararı, E 1957/20 K 1958/9, 18.6.1958 (RG 30.9.1958/10020).

51 "İş Kanunlarının ve işçi sigortalıların kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebinin taraflardan birisi ileri sürülünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden, ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş

kabulünden önce verilen kararlar, hükümsüz hizmet sözleşmesinin ileriye etkili olacak şekilde sona ermesi anlayışını yeknesak biçimde benimsememiştir⁵². Bu nedenle, *ex nunc* etkili sona ermeyi öngören temel anlayışın TBK m. 394/III'te kanunlaştırılması, hizmet sözleşmesi ve hatta tüm sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından yerindedir.

İleriye etkili sonuçlar doğuran sona ermeyi düzenleyen TBK m. 394/III'ün mehzazını, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 320/III oluşturmaktadır⁵³. TBK m. 394/III'e göre, "Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur". Her ne kadar bir kural hâline getirilmesi yerinde olsa da kanun metninin düzenlenme şekli ne yazık ki mehzaz hüküm ve kanun gerekçesi⁵⁴

Kanunu ve işçi sigortaları kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş aktinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş aktinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur. Netice: Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde İşçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortaları kanunlarının işçilere tamdığı haklardan istifade edeceğine, 18/6/1958 tarihli birinci toplantıda ittifakla karar verildi". Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E 1957/20 K 1958/9, 18.6.1958 (RG 30.9.1958/10020).

52 İlgili kararlar ve bunların eleştirisi için bkz Özkaraca ve Ünal (n 2) 400 vd.

53 "İşçi, sonradan geçersiz olduğu ortaya çıkan bir iş sözleşmesine dayalı olarak işverene bağımlı bir şekilde iyiniyetle iş gördüğü takdirde; sözleşmenin geçersizliği sebebiyle biri veya diğeri tarafından sözleşmeye son verilmeye kadar, her iki taraf da iş ilişkisinden kaynaklanan borçlarını geçerli bir sözleşme varmış gibi aynı şekilde ifa etmekle yükümlüdür". Çeviri için bkz Özkaraca ve Ünal (n 2) 392.

54 "Madde 393 – 818 sayılı Borçlar Kanununun 314 üncü maddesini karşılamaktadır.

Tasarının üç fıkradan oluşan 393 üncü maddesinde, genel hizmet sözleşmelerinin kurulması düzenlenmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 314 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "B. Teşekküllü / I. Umumiyet itibarıyla" şeklindeki ibare, Tasarıda "B. Kurulması" şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, hizmet sözleşmesinin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, özel bir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde "İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir." denilmekle birlikte, ikinci fıkrasında, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu öngörülmüştür. Yine, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, çıraklık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması aranmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında bir kimsenin, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir iş belli bir zaman için görmesi ve bu işin de işveren tarafından kabul edilmesi durumunda da aralarında hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı belirtilmektedir. Böylece, taraflar arasındaki fiili hizmet ilişkisi de, fıkra da açıklanan koşullarla, hizmet sözleşmesi sayılacaktır.

Maddenin son fıkrasında, öğreti ve uygulamada da benimsendiği gibi, geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. İşçi, geçersizliği sonradan ortaya çıkan bir sözleşme gereğince işveren için bir iş gördüğü takdirde; sözleşmenin her iki tarafı da, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle hizmet ilişkisine son verilmeye kadar, geçerli bir sözleşme varmışçasına, hizmet ilişkisinden doğan borçlarını ifa etmekle yükümlüdür.

Maddeye göre işçi, hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğunu biliyorsa iyiniyetli sayılmayacak; bu durumda ise, fıkra da belirtildiği gibi geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesinden söz edilemeyeceğinden, bu hükümden yararlanamayacaktır. Belirtilmelidir ki, hizmet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek işçi çalıştıran bir işveren, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeyecek ve geçerli bir sözleşme varmışçasına, işçiye karşı sorumlu olacaktır.

Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 320 nci maddesi göz önünde tutulmuş; ancak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesi gözetilerek, bu maddenin üçüncü fıkrasında aranan "iyiniyetle işgörmeye" koşuluna Tasarıda yer verilmemiştir". Bkz <<https://www.ilhanhelfvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-394>> Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

ile uyumsuzdur⁵⁵. Zira metinde yer alan, *geçersizliğin sonradan anlaşılması* ifadesi, sözleşme yapılırken tarafların bu geçersizliğe dair bir bilgileri olmamasını adeta bir koşul gibi düzenlemiştir. Oysa bu gibi bir husus mehzaz hükümde bulunmamaktadır ve hatta OR Art. 320/III'te öngörülen iyiniyet şartı⁵⁶ dahi TBK m. 394/III'ün metnine dahil edilmemiştir⁵⁷. Kanun gerekçesinde, bunun nedeni olarak, işçinin harcadığı emeğin korunması ilkesine atıf yapılmıştır. Oysa bu bakış açısının tam tersi biçimde madde metnine, *sonradan anlaşılma* ifadesi eklenmiştir. Bu husus, öncelikle, kanun koyucunun sürekli borç doğuran sözleşmeler nezdindeki *ratio legis*'ine aykırıdır⁵⁸. Kaldı ki işçinin korunması ilkesini de ihlâl edici bir özellik ihtiva etmektedir ve öğretide de bu ve benzeri gerekçeler yönünden eleştirilmiştir⁵⁹. Son durumda, maddede yer alan bu ifadenin dikkate alınmaması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁰. İlgili sebeplerle, denebilir ki kesin hükümsüz bir hizmet sözleşmesinin kuruluşu sırasında geçersizliğe dair bilginin varlığı, *ex nunc* etkili sona erme bakımından etki doğurmamaktadır. Ayrıca, bu şartın aranması hâlinde dahi ayırt etme gücü olmayanların taraf olduğu hizmet sözleşmeleri bakımından, ileriye etkili sona ermenin uygulama alanı bulacağı ve hatta, belki de, maddenin lafzına uygun tatbik edilmesi hâlinde, bundan istisnai olarak yararlanabilecek kimselerin ayırt etme gücünden yoksun kişiler olacağı ifade edilmiştir⁶¹. Zira ayırt etme gücünden yoksun kişinin, sözleşmenin geçerliliği yahut geçersizliği bakımından bir bilgisinin olması mümkün değildir⁶². Böyle bir ayırımın farkında olması, bu kişiden beklenemez.

55 Albayrak Zincirlioğlu (n 47) 732 vd; Kübra Doğan Yenisey, 'Hizmet Sözleşmesi' iç Murat İncoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler* (On İki Levha 2012) (Hizmet Sözleşmesi) 297, 303; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 570; Özkaraca ve Ünal (n 2) 385 vd; Polat Soyer, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler', *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (Legal 2008) (Hizmet) 151.

56 OR Art 320/III'te öngörülen iyiniyet kriteri, İsviçre Medeni Kanunu Art 3'te (TMK m 3) yer alan iyiniyet olgusundan farklılaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz Manfred Rehbinder and Jean – Fritz Stöckli, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 1. Abschnitt Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR* (Stämpfli 2010) Art 320, Rn 47 (BernKomm/Rehbinder and Stöckli); Ullin Streiff, Adrian von Kaenel and Roger Rudolph, *Arbeitsvertrag Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR* (7th edn, Schulthess 2012) Art 320, Rn 11.

57 Bunun isabetli olduğu yönünde bkz Arslan Ertürk (n 3) 538; Özkaraca ve Ünal (n 2) 390. Buna rağmen kanun gerekçesinin bir diğer paragrafında iyiniyetli olmaya atıf yapılarak çelişkili bir tutum sergilenmiştir. Bkz Arslan Ertürk (n 3) 538.

58 Kanun koyucu 818 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 6098 sayılı Kanun'a, sürekli borç doğuran sözleşmelerin yapısına özgü hükümler ilave etmiştir. Böylece ani edimli sözleşmelerden farklı bir düzenin varlığını kabul etmiştir.

59 Örnek olarak bkz Arslan Ertürk (n 3) 538, 539; Caniklioğlu (n 3) 81, 82; Doğan Yenisey, 'Hizmet Sözleşmesi' (n 55) 303 vd; Gemici Filiz (n 2) 506 vd; Güneş ve Mutlay (n 44) 237 vd; Özkaraca ve Ünal (n 2) 385 vd; Soyer, 'Hizmet' (n 55) 151 vd; Süzek, 'Geçersizlik' (n 15) 136 vd; Süzek ve Başterzi (n 3) 351.

60 Caniklioğlu (n 3) 82; Gemici Filiz (n 2) 514; Güneş ve Mutlay (n 44) 237; Özkaraca ve Ünal (n 2) 391. Benzer yönde bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 570. Aksi yönde bkz Yavuz, Acar ve Özen (n 3) 970. Hükümde yer alan bu şartın Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçiler bakımından uygulanması gündeme gelebilirse de İş Kanunu'na tabi işçiler nezdinde sonuç doğurmaması gerektiği yönünde bkz Süzek, 'Geçersizlik' (n 15) 138. Hükümün uyarlanması gerektiği yönünde bkz Süzek ve Başterzi (n 3) 352 vd.

61 Doğan Yenisey, 'Hizmet Sözleşmesi' (n 55) 303. Aynı sonuca dürüstlük kuralı bakımından da ulaşılabileceği yönünde bkz Özkaraca ve Ünal (n 2) 402, 403.

62 İyiniyeti bir kriter olarak düzenleyen OR Art 320/III bakımından da benzer sonuç öngörülmektedir. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin iyiniyetli yahut kötünietli olması gibi bir olgudan bahsedilemez. Bkz Streiff, von Kaenel and Rudolph (n 56) Rn 11. Ayrıca, ayırt etme gücünden yoksun kimse yerine yasal temsilcisinin hizmet sözleşmesi akdetmesi hâlinde, iyiniyetli yahut kötünietli olmak bakımından bu kimsenin dikkate alınacağı hususunda bkz BernKomm/Rehbinder and Stöckli (n 56) Art 320, Rn 47.

Hükümdeki, *geçersizliğin sonradan anlaşılması* ifadesi kararda da hatalı şekilde anlamlandırılmıştır. Zira bu ifade, madde metninde geçen şekilde kabul edilse dahi, yukarıda izah ettiğimiz üzere, geçersizliğin sonradan anlaşılması söz konusu değildir. Geçerli biçimde kurulan sözleşmeye bağlı olarak taraflar edimlerini bir süre ifa etmişlerdir ve sonradan ortaya çıkan şey, kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesine neden olan hastalığıdır⁶³. Bu nedenle yüksek mahkeme, hükümdeki bu ifadeyi isabetsiz şekilde yorumlamış ve bu isabetsiz yorumdan bir kanaate varmıştır.

IV. HİZMET SÖZLEŞMESİNİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNÜN SONUÇLARI

Hizmet sözleşmesinin, bilhassa İş Kanunu'na tabi ayırt etme gücünden yoksun işçilerin taraf olduğu hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün çeşitli neticeleri bulunmaktadır. Konumuzun sınırları gereğince bu başlık altında, feshe karşı koruma ve önemine binaen kıdem tazminatı değerlendirilmiştir.

Kararda ifade edilen sonuç⁶⁴, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımındandır. Buna göre Yargıtay, hizmet sözleşmesi feshle sona ermediğinden iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bilindiği üzere iş güvencesi, iş sözleşmesini sona erdirmek bakımından işvereni sınırlayan ve işverenin keyfi şekilde hareket etmesini engelleyen kurallardan oluşmaktadır⁶⁵. İş güvencesinden ve dolayısıyla karara konu olayda olduğu gibi işe iade davasından yararlanma için bir dizi şart mevcuttur⁶⁶. Çalışmamız kapsamında önem arz eden unsur ise sözleşmenin sona erme biçimidir. Zira iş güvencesinden yararlanmak için sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesi ve hatta bu feshin işveren tarafından⁶⁷ yapılması gerekir⁶⁸. Fesih dışında bir nedenle sona erme, işçiye bu hükümlerden faydalanma hakkı vermemektedir⁶⁹. Anılan gerekçeyle hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü de işçinin bu haklardan yararlanmasını engellemektedir, zira olayda fesih olgusu mevcut değildir⁷⁰.

63 Akdeniz (n 2) 117; Gemici Filiz (n 2) 530, 531; Özen ve Armutçuoğlu (n 2). Ayrıca bkz Özkaraca ve Ünal (n 2) 400.

64 “Davalı şirket ile davacı arasında sonradan geçersiz hale gelen iş sözleşmesinin feshinden ve dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasından söz edilemez. Başka bir anlatımla geçersiz hale gelen sözleşmenin feshi olmaz. Zira geçersizlikle sözleşme zaten sona ermiştir. Buna göre davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır”. Yargıtay 22 HD, E 2011/12951 K 2012/16944, 13.7.2012 (Lexpera İçtihat Bankası).

65 Tankut Centel, *İş Güvencesi* (2. Bası, Legal 2020) 12, 13.

66 Bu şartlar ve şartlara dair ayrıntılı açıklamalar için bkz Centel (n 65) 35 vd.

67 İşK m 18/1: “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”.

68 Centel (n 65) 36-40.

69 İşçinin feshe bağlı olmayan hakları bakımından *ex nunc* etkili şekilde sona eren hizmet sözleşmesinin, geçerli bir hizmet sözleşmesinden farkı olmadığına dair bkz Özkaraca ve Ünal (n 2) 399.

70 Gemici Filiz (n 2) 545; Özkaraca ve Ünal (n 2) 399.

Hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü bakımından TBK m. 434^{e71} de değinmek gerekir⁷². “Feshe karşı koruma” kenar başlığını taşıyan kuralın⁷³, İş Kanunu nezdinde hüküm altına alınmış kötüniet tazminatına paralel bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir⁷⁴. Gerçekten de benzer bir düzenleme İşK m. 17/VI’da yer almaktadır⁷⁵. İşK m. 17/VI’da, kötüniet tazminatının, esasen iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından getirilmiş bir imkân olduğu ifade edilmiştir⁷⁶. Bu tazminatın istenebilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından fesihle sonlandırılması gerekir⁷⁷. İlgili düzenlemeler, kesin hükümsüz bir hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçi bakımından feshe karşı koruma sağlamamaktadır⁷⁸. Bunun nedeni, iki düzenleme bakımından da aynıdır. Feshe karşı koruma sağlayan bu hükümlerin, sözleşmenin fesih dışında sona ermesi nedenlerine tatbik edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ayırt etme gücünden yoksun işçinin, sağlanan bu korumadan faydalanması imkânı bulunmamaktadır.

Ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin taraf olduğu hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü çerçevesinde incelenmesi gereken diğer husus, kıdem tazminatına ilişkindir. İlgili tazminata yönelik düzenlemenin yer aldığı 1475 sayılı İş Kanunu⁷⁹ (eİşK) m. 14, kıdem tazminatına hak kazanılan durumları saymıştır⁸⁰. İlgili hükümde, hizmet sözleşmesinin sona erebileceği çeşitli

71 TBK m 434: “Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür”. İlgili hükmün mehzazını OR Art 336 oluşturmaktadır. Fakat hâli hazırda TBK’ya eklenen hükmün mehzazdan çeşitli açılardan farklılıklar içerdiği ve bunların eleştirileri için bkz Polat Soyer, ‘Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi’ (2011) 6(22) *Sicil İş Hukuku Dergisi* (Sona Erme)12, 16-17.

72 Bu maddenin, Borçlar Kanunu’nun isabetli olan hükümleri arasında olduğu yönünde bkz Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 167.

73 Düzenlemenin, hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir görünümünü oluşturduğu yönünde bkz Hazal Tolu, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi* (Beta 2017) 51. Düzenleme, İş Kanunu’na tabi işçiler bakımından uygulama alanı bulamaz zira İşK m 17 bu hususta özel hüküm teşkil etmektedir. Buna karşın, ilgili konuda özel bir düzenlemesi bulunmayan 5953 sayılı Basın İş Kanunu’na (Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5953, Kabul Tarihi: 13.6.1952, RG 20.6.1952/8140) tabi işçiler bu hükümden yararlanabilirler. Bkz Burak Dıncırcı, ‘Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniet Tazminatına Genel Bir Bakış’ (2021) 9(2) *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 219, 220; Tolu (n 73) 220; Soyer, ‘Sona Erme’ (n 71) 17.

74 Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 486. Benzer yönde bkz Dıncırcı (n 73) 220; Tolu (n 73) 201; Soyer, ‘Sona Erme’ (n 71) 16.

75 İşK m 17/VI, c 2: “18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir”.

76 İş güvencesinden yararlanan işçilerin bu tazminattan yararlanamayacağı yönünde bkz Centel (n 65) 238.

77 Dıncırcı (n 73) 221.

78 Portmann, Wildhaber and Rudolph (n 44) Rn 128. İlgili hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı ve işçinin mevcut bir zararını ancak culpa in contrahendo uyarınca talep edebileceği yönünde bkz Streiff, von Kaenel and Rudolph (n 56) Rn 12. Benzer yönde bkz BernKomm/Rehbinder and Stöckli (n 56) Art 320, Rn 47. Alman hukuku bakımından benzer yönde bkz Ulrich Preis and Felipe Temming, *Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht* (6th edn, Otto Schmidt 2020) Rn 964.

79 İş Kanunu, Kanun Numarası: 1475, Kabul Tarihi: 15.8.1971, RG 1.9.1971/13943.

80 Kıdem tazminatına hak kazanmak için İş Kanunu’na tabi bir hizmet sözleşmesine taraf olmak gerekmektedir. Bkz Akyiğit, *Kıdem* (n 37) 397. Kıdem tazminatına hak kazanmak bakımından gerekli şartlar hakkında bkz Akyiğit, *Kıdem* (n 37) 37 vd; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 706 vd; Tamer Demirbilek, ‘Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar’ (2014) (115) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 431, 434; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal (n 3) 1170 vd; Süzek ve Başterzi (n 3) 783. Kıdem tazminatını düzenleyen hükmün mutlak emredici olmadığı yönünde bkz

hâllere yer verilmiş olmakla birlikte, kesin hükümsüzlük nedeniyle sona ermeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü hâlinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda işçi tazminata hak kazanmamaktadır⁸¹. Zira sözleşme, eİŞK m. 14'te sayılan hâllerden biriyle sona ermemektedir ki bu durum da kıdem tazminatına hak kazanmayı engelleyici bir sebeptir⁸². Aksi yöndeki ve kanaatimizce daha yerinde olan görüşe⁸³ göre ise işçi bu durumda kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Bu görüşün temel gerekçesi, kıdem tazminatını düzenleyen hükmün lafzı kadar özünün de değerlendirilmesi gerektiği yönündeki kanaattir⁸⁴. Buna göre, kanunda yer alan kuralın yorumlanmasında çeşitli ölçütler bulunmaktadır. TMK m. 1, kanunun özülü ve sözüyle uygulanacağını⁸⁵ hüküm altına alarak, esasen, kanunun lafzının; ruhundan ayıramayacağını ve birinin diğerine alternatif olmadığını ifade etmektedir⁸⁶. Türk Medeni Kanunu, kanun metninin amaçsal yorumunu esas almaktadır ve bu kriter, hukukun uygulanması bakımından tüm özel hukuk için esas metottur⁸⁷. Buna göre, her kuralın ulaşmayı hedeflediği bir amaç vardır ve bu nedenle kural, özünde yatan bu amaca uygun biçimde yorumlanmalı⁸⁸ ve kuralın hangi menfaati, ne gibi bir sebeple ve hangi ölçüde koruduğu tespit edilmelidir⁸⁹. Hizmet sözleşmesi bakımından ise bu hususun ayrıca önemi bulunmaktadır. Bu alandaki hükümler, amaca uygun yorum yöntemiyle incelenmektedir⁹⁰. Zira hukuk kuralları toplumsal yaşamın ihtiyaçlarını karşılamak üzere getirilirler ve söz konusu işçi-işveren ilişkisi olduğunda, doğru sonuca ulaşabilmek için bu kuralların toplumsal amacının ve kamunun ihtiyaçlarının araştırılması gerekir⁹¹. Bu noktada, amaçsal yorumun genelde işçi lehine yorum ilkesiyle beraber incelendiğinin altı çizilmelidir⁹². Zira sözleşmede zayıf tarafta olan işçinin korunması ve kanunun yorumlanmasında iş hukukunun niteliklerine uyulması gerekir⁹³. Bu nedenle, her ne kadar istisna getiren bir hüküm olsa da kıdem tazminatına dair kural amaçsal

Erdem Özdemir, 'İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri' (2005) 54(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 95, 117-118.

81 Akyiğit, *Kıdem* (n 37) 398; Doğan Yenisey, *Emredici Yapı* (n 38) 299; Özkaraca ve Ünal (n 2) 399.

82 Akyiğit, *Kıdem* (n 37) 398; Özkaraca ve Ünal (n 2) 399.

83 Gemici Filiz (n 2) 546 vd.

84 Gemici Filiz (n 2) 546 vd.

85 "MK 1 kuralı yasayı asıl ve birincil yürürlük kaynağı olarak öngörmüş ve aynı zamanda "telos"u (espriyi, ratio legis'i) dikkate alan teleolojik yorumun gerekliliğini vurgulamıştır". Bkz Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 136.

86 O. Gökhan Antalya, "Hukuk Bilimine Katkı Olarak" *Hukuk Teorisi ve Hukuku Metodolojisi Cilt II* (Seçkin 2021) N 2378-2380 (*Hukuk Metodolojisi*). Benzer yönde bkz Bektaş Kar, 'İş Hukukunda Yorum' (2012) (28) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 72, 74.

87 Antalya, *Hukuk Metodolojisi* (n 86) N 2381, 2382.

88 Antalya, *Hukuk Metodolojisi* (n 86) N 2426.

89 Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 138.

90 Süzek, 'Yorum' (n 44) 15.

91 Kar (n 86) 75; Süzek, 'Yorum' (n 44) 15. Bu yönde bkz Gemici Filiz (n 2) 551.

92 Kar (n 86) 75; Süzek, 'Yorum' (n 44) 17. İşçi lehine yorum ve amaca uygun yorum yöntemlerinin genelde örtüştüğüne dair bkz Gemici Filiz (n 2) 551; Süzek, 'Yorum' (n 44) 17. "İş mevzuatı kurallarının birçoğu ekonomik bakımdan güçlü olan işverene karşı geçimini emeği ile sağlayan zayıf durumdaki işçiyi koruma amacı ile konulmuşlardır. Bu tür kuralların yorumunda başvurulacak "işçi lehine yorum" yöntemi, amaçsal yorum ile örtüşür. Başka bir anlatımla "işçi lehine yorum", "amaçsal yorumun" iş hukukunda işçiyi korumak için konulan kurallar yorumlanırken birüncü olduğu biçimdir". Bkz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2015/7-1828 K 2018/1093, 16.5.2018 (Kazancı İçtihat Bankası).

93 Kar (n 86) 75.

yorumlanmalı ve zayıf tarafın korunması ilkesi uyarınca genişletilerek uygulanmalıdır⁹⁴. Bir diğer deyişle, aksi yöndeki bir kabul, kıdem tazminatı hükmünün anlam ve amacına aykırıdır.

Kıdem tazminatına ilişkin hükümde kıdeme hak kazanılan hâller incelendiğinde de yukarıdaki sonuca ulaşmak mümkündür. Bilindiği üzere hükümde, işçinin ölümü de tazminata hak kazanılan durumlardan biri olarak sayılmaktadır. Kıdem tazminatının, işçinin çalıştığı sürede yıpranmasının ödülü⁹⁵ olduğu yönündeki değerlendirme⁹⁶ açısından bakıldığında, ayırt etme gücü bulunmayan işçinin ifa ettiği edimin; iş yapmak bakımından ortaya çıkan yıpranma payının ve korunması gereken geçmiş emeğinin, sözleşmesi ölümle sona eren bir işçiden farkı yoktur. Kaldı ki ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin taraf olduğu sözleşmenin kesin hükümsüz olması, esasen bu kişiyi korumak maksadıyladır⁹⁷. Fakat aynı zamanda bu kesin hükümsüzlük geleceğe etkili sonuç doğurmaktadır. Hem işçi hem de tam ehliyetli olmak bakımından korunmasına son derece önem atfedilen bu kişinin, çıkarına aykırı olacak şekilde kıdem tazminatından faydalanmaması ihtimali, tüm bu temel anlayışa aykırı bir durumu ortaya çıkarır.

Ayrıca ve önemle ifade edilmelidir ki kıdem tazminatını düzenleyen eİŞK m. 14, 1971 tarihli'dir. İçtihatlarla gelişim gösterse de geçersiz bir hizmet sözleşmesinin ileriye etkili sona ermesini hüküm altına alan TBK m. 394/III ise 2011 tarihli'dir. Bu nedenle ilgili kıdem tazminatı hükmünün lafzında bu durumun doğrudan öngörülüyor olması doğaldır. Bu nedenle kuralın özünün araştırılmasında, yorum yapılan zamanın koşulları ve toplumsal ihtiyaçların gözetilmesi olağandır⁹⁸. Anılan gerekçelerle, bu durumun zuhur ettiği bir hizmet sözleşmesi bakımından menfaat hukukçuluğu⁹⁹ yapılmalı¹⁰⁰, kıdem tazminatı hükmü de menfaat hukukçuluğunun en yaygın yorum tercihi olarak¹⁰¹ amaca uygun yorumlanmalı¹⁰² ve işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Zira menfaat hukukçuluğu, kuralı, bugünden bakınca geçerli sayılabilecek amacı doğrultusunda dikkate almayı ve yine bu kuralın, somut olay ve çıkar çatışması ekseninde değerlendirilmesini gerektirmektedir¹⁰³. Bahse konu gerekçelerle, kıdem tazminatı hükmü de anılan şekilde değerlendirilmeli ve bu durumdaki bir işçinin tazminata hak kazandığı kabul edilmelidir. Şüphesiz *de lege feranda* bir çözüm olarak kıdem tazminatını düzenleyen kanun metnine ilgili hususun eklenmesi yerinde olacaktır¹⁰⁴.

94 Gemici Filiz (n 2) 553.

95 Bu tanım ve öğretideki alternatif tanımlar için bkz Demirbilek (n 80) 432.

96 Kıdem tazminatının işlevine dair çeşitli değerlendirmeler ileri sürülmüştür. Bunlara dair ayrıntılar için bkz Demirbilek (n 80) 432; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 3) 1167-1169.

97 Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 161, 162.

98 Süzek, 'Yorum' (n 44) 15.

99 Günümüzde geçerli yöntemin menfaat-değerlendirme hukukçuluğu olduğu ve menfaat hukukçusunun yürürlükteki kurallara gözü kapalı itaat etmeyen, kuralları somut olay adaletini gerçekleştirecek şekilde uyarlayan kişi olduğu yönünde bkz Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 129.

100 İşçi işveren ilişkileri bakımından hâkimin yapması gerekenin menfaatler değerlendirmesi olduğu ve amaca uygun yorum yönteminde ilgili normun amacının araştırılması gerektiği, bu yöntemlerin sonuç vermemesi hâlinde ise işçi lehine yorum ilkesine başvurulması gerektiği yönünde bkz Süzek, 'Yorum' (n 44) 17.

101 Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 142.

102 Gemici Filiz (n 2) 553.

103 Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 142-146.

104 Benzer bir çözüm öğretide *Özkaraca* tarafından ileri sürülmüştür. Şirket bölünmesi yoluyla işyeri devrinin, iş sözleşmesine

Yukarıda kıdem tazminatına ilişkin ulaşılan sonuçlara, feshe karşı koruma hükümlerinin yorumlanmasında neden ulaşılmadığının da izah edilmesi gerekir. Bunun en temel sebebi yine kanunun özüyle ve sözüyle uygulanmasıdır. Kanunun sözü, yani kanunun metni; onun uygulanmasının başlangıç noktasıdır¹⁰⁵. Yine yukarıda ifade edildiği gibi kanunun özü ve sözü birbirini tamamlamaktadır¹⁰⁶. Bu sebeple, bilhassa TBK m. 434'ün kenar başlığında¹⁰⁷ yer alan '*feshe karşı koruma*' ifadesi ve yine hükmün kendisinin fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz etmesi karşısında, kuralın sözü bakımından başkaca bir açıklamaya gerek bulunmamaktadır. Fakat yine de özüne değinmek gerekir. Buna göre, feshe karşı koruma hükümleri her ne kadar işçinin işini korusa¹⁰⁸ da kamusal bir nitelik de teşkil etmektedir. Özellikle istihdamdaki şişkinliğin önünü alma, keyfi fesihleri önleyerek toplumsal huzursuzlukları azaltma ve işletmeler arasındaki rekabeti önleme gibi amaçlar da iş güvencesinin varlık nedenleri arasında sayılmakta ve sosyo-ekonomik yaşama etki etmektedir¹⁰⁹. Feshe karşı koruma hükümlerinin *ratio legis*'i, işçinin korunması ilkesi yanında ve onun kadar önemli olarak işverenin sözleşmeye dair fiillerini kontrol etme ve böylece toplumsal düzeni sağlama işlevi görmektir. Oysa kıdem tazminatında yasa koyucunun amaçlarından biri, yukarıda da ifade edildiği gibi, işçinin çalışma süresince yaşadığı yıpranmayı gidermektir. Anılan gerekçelerle, kanun koyucunun güttüğü amacın, kesin hükümsüz hizmet sözleşmesine taraf işçiyi feshe karşı koruma hükümlerinden faydalandırmak olduğu söylenemez. Buna karşın kıdem tazminatındaki amacı ve tutumunun, bu imkândan ilgili işçiyi yararlandırmak yönünde olduğu söylenebilir.

SONUÇ

Yargıtay tarafından 2012 yılında verilen kararda, hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçi, hizmet sözleşmesinin kurulmasından sonra akıl hastalığına yakalanmış ve ayırt etme gücünü kaybetmiştir. Hizmet sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin işe iade talebini içeren davası, yüksek mahkeme tarafından reddedilmiştir. Zira Yargıtay'a göre sözleşme, işçinin fiil ehliyetini kaybetmesi nedeniyle sonradan geçersiz hâle gelmiştir ve bu nedenle TBK m. 394/III hükmünün tatbik edilmesi

etkisinin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu (TTK) m 178'in, hali hazırda bu devri düzenleyen İŞK m 6 ile çatışmasını eleştiren yazar, TTK m 178'de öngörülmüş olan işçinin itiraz hakkını ve bu itiraz sonucunda, hizmet sözleşmesinin sona ermesi ihtimalinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağını incelemiştir. Kıdem tazminatını düzenleyen hükümde, sözleşmenin bu biçimde sona ermesini öngören bir düzenleme yoktur. Fakat yazara göre bu noktada kanunda bilinçsiz bir boşluk vardır ve bu boşluk işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceğinin kabulünü gerektirir. Yine de bu husustaki en doğru çözüm, kıdem tazminatını düzenleyen hükme bu yönde bir ibarenin eklenmesi olacaktır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz Ercüment Özkaraca, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri' iç Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya (edr), *İş Hukukunda Güncel Sorunlar* (2) (Kadir Has Üniversitesi Yayınları 2012) 135-141.

105 Antalya, *Hukuk Metodolojisi* (n 86) N 2379.

106 Antalya, *Hukuk Metodolojisi* (n 86) N 2380.

107 Kanun'un üst başlıkları yasa kapsamında sayılmamakta ise de sistematik yorum açısından mühim ipuçları verebilir. Bkz Serozan, *Medeni Hukuk* (n 6) 142.

108 Centel (n 65) 12.

109 Bu unsurlara dair açıklamalar için bkz Centel (n 65) 21 vd.

gerekir. Bu durumda bir fesih olgusundan bahsedilemeyeceği için işe iadenin gündeme gelmesi mümkün değildir.

Bir sözleşmenin geçerliliğine ilişkin tartışma, sözleşmenin kurulmuş olmasına rağmen geçerlilik şartlarındaki bir problemin sözleşmeyi sıhhsız hâle getirmesiyle alâkalıdır. Başka bir anlatımla, işçinin sözleşme kurulurken ayırt etme gücüne sahip olması, sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulduğunu göstermekte ve sonradan ortaya çıkan herhangi bir durum artık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne imkân vermemektedir. Anılan gerekçelerle, kararda yer alan ve sözleşmenin sonradan geçersiz hâle geldiğini ifade eden kanaat isabetsizdir. Bu nedenle esasen karara konu olaya TBK m. 394/III'ün de uygulanması mümkün değildir.

İsabetsiz bir geçerlilik nitelemesine rağmen, ayırt etme gücünden yoksunluk nedeniyle hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü meselesi önem arz etmektedir. TBK m. 394/III'ün 6098 sayılı Kanun ile hukuk hayatına girmesi nedeniyle bilhassa mühimdir. Zira hükümde, kesin hükümsüz bir hizmet sözleşmesinin geleceğe etkili şekilde sona ereceği düzenleme altına alınmıştır. Kanun metninde yer alan ve öğretilde yoğun şekilde eleştirilen '*geçersizliği sonradan anlaşılan*' ifadesi ise dikkate alınmamalıdır. Hizmet sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin bir bilgi, kural olarak hükümsüzlüğün *ex nunc* etkili sonuç doğurmasını engellemektedir.

Kararda, kesin hükümsüz bir hizmet sözleşmesine taraf olan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı, zira ortada bir fesih olmadığı ifade edilmiştir. Kararda iş güvencesi yönünden ulaşılan bu sonuç öncelikle değerlendirilmiştir. Ayrıca hizmet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün başka birtakım sonuçları da önemine binaen ayrıca incelenmiştir. Buna göre, kesin hükümsüz bir hizmet sözleşmesinin tarafı olan ayırt etme gücünden yoksun bir işçinin, feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Feshe karşı koruma hükümlerinin öncelikle sözü ve özü incelendiğinde bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Kıdem tazminatı bakımından ise durum farklılık arz etmektedir. Zira kıdem tazminatını düzenleyen hükmün yorumu bakımından özü ve sözünün birlikte değerlendirilmesi ve yasa koyucunun amacının saptanması gerekir. İşçinin çalıştığı sürede yıpranmasının ve işverenine sadakatının ödülü kabul edilen kıdem tazminatının, kıdeme hak kazanılan durumlardan biri sayılan işçinin ölümüyle arasında fark yoktur. Ayrıca, kıdem tazminatını düzenleyen hüküm 1971 tarihlidir. Kesin hükümsüz hizmet sözleşmesinin ileriye etkili şekilde sona erdiğini kabul eden TBK m. 394/III ise 2011 tarihinde yasalaşmıştır. Bu nedenle kıdem tazminatına ilişkin hükmün lafzında bu durumun doğrudan öngörülüyor olması doğaldır. Bu nedenle kuralın özünün araştırılmasında, yorum yapılan zamanın koşulları ve toplumsal ihtiyaçların gözetilmesi gerekmektedir. Şüphesiz *de lege feranda* bir çözüm olarak kıdem tazminatını düzenleyen kanunun metnine ilgili hususun eklenmesi yerinde olacaktır. Anılan gerekçelerle ayırt etme gücünden yoksun bir işçinin taraf olduğu hizmet sözleşmesi bakımından menfaat hukukçuluğu yapılmalı, kıdem tazminatı hükmü amaca uygun yorumlanmalı ve işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akdeniz AL, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık* (On İki Levha 2018).
- Akıntürk T ve Ateş D, *Medenî Hukuk* (28. Bası, Beta 2024).
- Akyiğit E, *İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı* (Seçkin 1999) (*Kıdem*).
- Akyiğit E, *Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği* (Kazancı Kitap 1990) (*Hizmet Akdi*).
- Albayrak Zincirlioğlu C, 'İş Sözleşmesinin Geçersizliği' (2014) 5(19) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 711-743.
- Altınok Ormancı P, *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi* (Vedat 2011).
- Antalya OG ve Topuz M, *Medeni Hukuk (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri)* Cilt: I (5. Bası, Seçkin 2024).
- Antalya OG, "Hukuk Bilimine Katkı Olarak" *Hukuk Teorisi ve Hukuku Metodolojisi* Cilt II (Seçkin 2021) (*Hukuk Metodolojisi*).
- Antalya OG, 'Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)' (1987) 13(1-2) *Yargıtay Dergisi* 123-141 (*Hizmet Akdi*).
- Antalya OG, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt: V/1,1 (2. Bası, Seçkin 2019) (*BG, I, I*).
- Arslan Ertürk A, 'Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları' (2011) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı No: III – Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan* 533-559.
- Aydınlı İ, 'İş Hukukunda Butlan (Geçersizlik)ın Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi' (1998) (1-2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 307-317.
- Aydoğdu M ve Kahveci N, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (5. Bası, Adalet 2021).
- Burri C, *Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags: Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen* (Schulthess 2010).
- Buz V, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme* (Yetkin 1998).
- Caniklioğlu N, 'Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi' *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri* (Matsa 2012) 78-109.
- Centel T, *İş Güvencesi* (2. Bası, Legal 2020).
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023).
- Demirbilek T, 'Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar' (2014) (115) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 431-448.
- Dıncırcı B, 'Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış' (2021) 9(2) *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 219-231.
- Doğan Yenisey K, 'Hizmet Sözleşmesi' iç Murat İnceoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler* (On İki Levha 2012) 297-336 (*Hizmet Sözleşmesi*).
- Doğan Yenisey K, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (Beta 2014) (*Emredici Yapı*).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Yetkin 2021).
- Ergüne MS ve Kurşun AS, 'Kesin Hükümsüzlük' iç Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr), *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu – Cilt 1 (Madde 1-82)*, (Vedat 2019).
- Erkan VU ve Yücer İ, 'Ayırt Etme Gücü' (2011) 60(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 485-522.
- Gauch P, *System der Beendigung von Dauerverträgen* (Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1968).
- Gemici Filiz B, *Türk İş Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Geçersizliği* (On İki Levha 2025).

- Güneş B ve Mutlay F, 'Yeni Borçlar Kanununun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi' (2011) 3(30) *Çalışma ve Toplum Dergisi* 231-288.
- Hartmann S, 'Bemerkungen zu Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 21.2.2003 i.S. Stadt Zürich c. ABZ Recycling AG, BGE 129 III 320' (2003) *Aktuelle Juristische Praxis* 1475, 1480.
- Kar B, 'İş Hukukunda Yorum' (2012) (28) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 72-81.
- Keller M and Schöbi C, *Das Schweizerische Schuldrecht Band I – Allgemeine Lehren des Vertragsrechts* (Helbing&Lichtenhahn 1988).
- Kırkbeşoğlu N, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük* (Vedat 2011).
- Kocayusufoğlu N, Hatemi H, Serozan R ve Arpacı A, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm – Birinci Cilt* (5. Basıdan Tıpkı 6. Bası, Filiz 2014).
- Kramer EA, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterteilband 1a Inhalt des Vertrages Kommentar zu Art. 19-22 OR* (Stämpfli&Cie 1991) (BernKomm/Kramer).
- Meise B and Huguenin C, 'Art. 19/20' in Corinne Widmer Lüchinger David Oser (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR* (7th edn, Helbing Lichtenhahn 2019).
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022).
- Oğuzman MK ve Barlas N, *Medenî Hukuk* (29. Bası, On İki Levha 2023).
- Oğuzman MK ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Vedat 2021).
- Oktay Özdemir S, 'Sözleşme Özgürlüğü' iç Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla ve H. Murat Develioğlu (edr), *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu – Cilt 1 (Madde 1-82)*, (Vedat 2019).
- Öz T, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi* (Kazancı Hukuk 1989).
- Özdemir E, 'İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri' (2005) 54(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 95-120.
- Özen B ve Armutçuoğlu C, 'İş Sözleşmesinin Sonradan İmkansızlaşması İhtimal Dahilindedir' (*Kararlara Karşı Konuşanlar*, 19 Mart 2025) <<https://open.spotify.com/episode/2pmOBk0UFs8DfUilfG4hdF>> Erişim Tarihi 20 Mart 2025.
- Özkaraca E ve Ünal C, 'Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu', (2014) 20(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan)* 355-410.
- Özkaraca E, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri' iç Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya (edr), *İş Hukukunda Güncel Sorunlar* (2) (Kadir Has Üniversitesi Yayınları 2012) 103-185.
- Portmann W, Wildhaber I and Rudolph R, *Schweizerisches Arbeitsrecht* (5th edn, Dike 2024).
- Preis U and Temming F, *Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht* (6th edn, Otto Schmidt 2020).
- Rehbinder M and Stöckli JF, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 1. Abschnitt Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR* (Stämpfli 2010) (BernKomm/Rehbinder and Stöckli).
- Seçer Ö, 'Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı' (2010) (28) *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 1425-1452.
- Seliçi Ö, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976).

- Serozan R, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (9. Bası, On İki Levha 2022) (*Medeni Hukuk*).
- Serozan R, *Sözleşmeden Dönme* (2. Bası, Vedat 2007) (*Dönme*).
- Soyer P, 'Hizmet Sözlenmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi' (2011) 6(22) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 12-21 (Sona Erme).
- Soyer P, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler', *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan* (Legal 2008) 149-167 (Hizmet).
- Streiff U, von Kaenel A and Rudolph R, *Arbeitsvertrag Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR* (7th edn, Schulthess 2012).
- Süzek S ve Başterzi S, *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)* (24. Bası, Beta 2024).
- Süzek S, 'İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum' (2015) (34) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 9-25 (Yorum).
- Süzek S, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği' (2014) 20(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan) 123-141 (Geçersizlik).
- Tolu H, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi* (Beta 2017).
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler – İkinci Cilt* (Beta 2022).

Elektronik Kaynaklar:

- Kazancı İçtihat Bankası (<https://kazanci.com.tr/>)
- Lexpera İçtihat Bankası (<https://www.lexpera.com.tr/>)
- <https://open.spotify.com/episode/2pmOBk0UFs8DfUilfG4hdF>
- <https://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-394>